
末弘巖太郎の判例研究方法論とその限界

小林 智

1. はじめに

末弘巖太郎は、「民法判例研究会」の創設者の1人であり、現在に通じる判例研究のスタイルを日本民法学にもたらし、その「転回」に寄与した人物として知られる¹⁾。その判例研究の理想は、『判例民法』の「序」などに示されている²⁾。

本稿は、そのような意義を有する末弘の判例研究方法論について、ある限界を見定めようとするものである。以下では、末弘の判例研究方法論の概要を確認し(2)、その主張に備わる問題点を指摘し(3)、そこに判例というものに対する視点の誤りを見定める(4)。この作業を通じて、判例というものの捉え方に、一定の示唆を得ることとしたい。

2. 末弘巖太郎の法解釈方法論と判例研究方法

(1) 「類型論的考察」

末弘巖太郎の法解釈方法論および法源論の特色は、その「類型論的考察」³⁾に見出される。これは、法規範とその対象となる事実とを結びつけて把握しようとするものである。「法律的判断とは与へられたる社会関係を規律すべき法律規範を発見し、其規範の適用として与へられたる社会関係に関する問題に対して解答を与へることを意味する。而して此意味に於ける法律的判断は、立法者之を為し、学者も之を為し、裁判官も亦之を為すのであつて、其際行はれる法律的判断はすべての場合に於て本質的に同一のものである」⁴⁾。

たとえば、立法の場合、それが妥当すべきある類型的事実が想定され、それに対応するかたちで法規範が定立される。その点、慣習法にせよ、学説にせよ、判例にせよ、そ

ここに登場する法というものは、ある類型的事実との結びつきの下に把握されるものである。その意味で、法がある一定の妥当範囲を（仮想的にであれ現実的にであれ）有するという構造自体に相違はない。ところで、社会におけるさまざまな具体的事実は千差万別である。したがって、あらかじめそれらをすべて類型化して把握しておくことは不可能である。ここから、「法の欠缺」の必然性が導かれるのである。

それでは、判例とは何だろうか。裁判における法解釈は、次のような過程として描かれる。裁判所に持ち込まれる個別具体的な事案に見える具体的事実（に一定の類型化の操作を施したもの）が制定法の想定する類型的事実にあてはまる場合、その制定法を適用することで事案が解決される。具体的事実が、制定法の想定外であった場合、次に解決の規準とすべき法規範は、慣習法である。慣習法もまたその具体的事実を想定していなかった場合、裁判所自身が、その具体的事実に対応した新たな法規範を創造して裁判を行わなければならない。そのとき創造される法規範が、判例である。「箇別的一回の生起の具体的事案を解決せんとするのが判決の任務である」⁵⁾が、このとき、裁判所が当面する具体的事実は一定の類型化を施されているために、判例の妥当範囲が確定されるため、そのことが法的安定へとつながる⁶⁾ものとされるのである⁷⁾。

(2) 判例研究方法

末弘が提唱する判例研究方法も、その思考の延長線上に位置づけられる。そのことは、末弘の手になる『判例民法 大正十一年度』の「序」にも見て取ることができる。

それでは、以下の考察に必要な点を確認しておきたい。まず、末弘は、これに先立つ『判例民法 大正十年度』の「序」と同様にして、大審院判例集⁸⁾の編集方法についての批判を行っている。それは次のとおりである。

従来の「判決録」は大審院の判決中特に目星しいものを原物のまゝに編纂したものに過ぎぬ。従つて、何の判決が特に目星しいものであるかを定めること以外には何等編纂者の主観的な細工が施されて居ない。判決がそのまゝ忠実に写し出されて居たに過ぎなかつた。所が、新「判例集」作成者の気持は遙かに之と違つて居る。かれ等は確かに判例を作るのだと云ふ特別な意識を持つて居る。此の故に、彼等は特に「判決要旨」と称する抽象的原則を判決の中から抽出摘記した上、其の抽象的原則の意義を論理的に辻褃の合ふやうに説明せむがため、一方に於ては判決の中から「上告論旨」の一部分と「判決理由」の一部分とを抄出し、他方に於ては「事実」と称して事件の第一審以来の経過を極めて簡短且つ不完全に説明して居るに過ぎない。其の結果、従来の「判決録」は上告人と大審院との問答をそのまゝ記載した、従つて一般読者には極めて理解し難い、時には不用なくだへしい事柄までを載せて居たに反し、新「判例集」は極めて簡単明瞭なものになつた。之は一見極めて賞

讚すべきことのやうに見へる。けれども、大審院諸公が特にかくの如く——事実上向後、下級裁判所並に大審院自らを羈束すべき——「判例」を「抽象的原則」として作成すると云ふ気持は果して正当なものであらうか？、判例法の真の発達を期する上に於てかくの如き考へ方は果して喜ぶべきものであらうか？、否、吾々は共にそれを疑ふのである。⁹⁾

ここでは、判例集の簡略化に対する批判がなされている。その要点は、次のようなことである。判例集作成者は、判決に手を加えず、個別具体的な事案に対する法的判断とそれに関わる要素を判例集において公表すべきである¹⁰⁾。このとき、判例集作成者が「判例を作るのだと云ふ特別な意識を持つて」、たとえば、判決のなかで個別具体的な事案に対する法的判断には直接には関係のない法律論（いわゆる傍論）を判例と称することなどを通じて、具体的事実から離れた一般的な原則を定立しようとするべきではない¹¹⁾。

次に、判例研究方法とその担い手についてである。先ほどの「類型論的考察」をふまれば、立法者も学者も裁判所も、ある類型的事実の想定に基づいて法規範を創造したり、法規範の内容を検討したりしている。が、立法者が行う法規範定立や学者の学説形成と裁判所が行う法規範創造とは、それらが対象とする事実の性質という点で異なる。つまり、抽象的・仮想的であるか具体的・現実的であるかの相違である¹²⁾。裁判所の場合には、いわば切実なかたちで、具体的事実と直面して法規範を創造しているのである。そして、この場合、裁判所で現実に行われる個別具体的な事案の解決に即した法規範の考察に基づいて、法解釈の理論・原則を明らかにすることが、真の法的安全につながるのだという。

法律解釈学の目的は法的安全の追求である。してみれば机上に仮設の具体的事件を空想しつゝ之を基礎として結論を求むる事に依つてのみ法的安全に到達し得べしとするは大なる誤りである。裁判所が或る具体的事件について与へた結論の中から、抽象的原則乃至理論を抽出して、之に「判例」なる名称を与へ、之を以て成文法の欠缺を填補し得べしと考へることも甚しい誤だと云はねばならぬ。

吾々は裁判所が各種の複雑な具体的事件に臨んで複雑に動くところをありのまゝに眺めなければならぬ。さうして其の複雑に動く所以を考へ、更に又其の「複雑」の中に自ら「統一」を求めねばならぬ。真に法的安全を求むる者にとつては「或る具体的事件について或る具体的裁判所は如何なる判断を与ふべきか？」を知ることが最も大切な仕事である。無論其の複雑な結果のみを単なる事実として集積記憶するに過ぎない所謂 case-lawyer を作らうと吾々は云ふのではない。無限の複雑性を有することを予定せねばならぬ具体的事件を、有限なる「判例」の形式的羅列

記憶のみに依つて判断することは不可能である。吾々は有限なる事例の中に含まれた「複雑」の中から普遍的な「統一」と「理論」と「原則」とを求めようと云ふのである。茲に於てか真の法律解釈学の興味と困難とが生まれるのである。¹³⁾

このような判例研究であるが、「裁判所が具体的事件について与へた判決全体の中から真の判旨を読み出さうとする」¹⁴⁾役割は、判例研究者に割り当てられることになる¹⁵⁾。「判決の実質的の本体は…略…裁判所が当該事件を裁断するために創造した法規範にある。裁判所は当該事件の実質を典型的にとらえて、それと類型を同じうする他の事件にも適用しうべしと考えられる法規範を創造した上、それを適用して当該事件に裁断を与えているのであるから、判例研究者の何よりもまず努力すべきは、その法規範が何であるかを当該判決全体のうちからよみだすことではなければならない」¹⁶⁾。「判例研究の目的は過去の判決中に現われたる…略…判例すなわち法規範を探究するにある。そして判例研究の効用はかかる法規範が後の同実質の事件にも適用せらるべき必然性もしくは可能性あることを前提として、将来発生すべき具体的事件が裁判上いかに裁断せらるべきかにつき『予言』をなすに必要な知識を与うるにある。過去の事件が法律上いかに取り扱われたかを知るによって、将来の事件がいかに取り扱われるべきかを知る。これこそ実用法学最大の任務であるといわねばならない」¹⁷⁾。

以上のように、末弘にとって、法的安定に資する判例研究の条件となるのは、判例集には判決がそのまま集録されること、具体的事実に対する裁判所の判断のなから「正しい意味における判例」¹⁸⁾を読み出すこと、その担い手は判例研究者であること、である。

(3) 補足：中野次雄の議論

以上に概観した末弘の判例研究方法論であるが、それとおおむね同型の議論を参照して、以下の考察に資する補足を加えておきたい。中野次雄は、末弘の考えをときに紹介しながら¹⁹⁾、判例というものがいかなるものかを説明している。その際には、法源性を持つ判例というものが議論の対象とされる。すなわち、判例とは、現実的に先例性を持つ最高裁判所の判決であって²⁰⁾、「裁判の理由の中で裁判所の示した法律上の判断」²¹⁾である。そして、それは具体的事実のなから裁判の結論を左右する「重要な事実」を抽象することを通じて²²⁾、判決から直接的に読まれなければならない。結論に影響を与える「重要な事実」との関連で判例を考えるという点で、「類型論的考察」と同様の思考をここに見ることができよう。この「重要な事実」が、判例の差異を識別する指標となっていることに注目しておく。

それから、判例を探し出す者は誰かという問題が、中野においても見られることを確認する。たとえば、「重要な事実」に対する法律上の判断が判例であるとの説明がなされた後の記述である。

ところで、なにがこの重要な事実かを決定するのはだれだろうか。それは、その結論を出した裁判所自身だと考えるのが自然なように見える。なぜなら、その結論は多くの認定事実の中の重要な事実に基づいて得られたはずだからである。しかし、よく考えてみると、裁判所は、その認定したすべての事実を踏まえてその結論に到達したというのが裁判官の実際の心理過程なのであって、必ずしもその中の重要な事実としからざる事実とを意識的に一々選別したうえで結論を出したわけではない。また、その裁判所が結論の理由づけのためにあとで拾い出した事実が重要な事実のすべてだという保証もないのである。たとえば、判決・決定の理由をみると、その法律的結論の前提となる事実がピックアップされて判文の中に示されていることがある。これは、その裁判所が重要な事実だと思って書いたものとみてよいから、それを知る有力な手がかりであることは間違いない。が、厳密にいうと、そこには行文の関係で重要ならざる事実が混入していることもありうるし、また、実際には結論に影響している事実でありながら裁判所がそのことをはっきり意識しなかったため書き落とすということも考えられないではない。だから、それだけを決定的なものとするのは危険だし、そもそもそういう事実の摘示が裁判の理由中にない場合も多いのであるから、結局のところ、なにがその場合の重要な事実であるかは、第三者的な立場から客観的に（ということは、その結論を示した裁判所がどう考えたかということを離れて）判定されなければならないことになる。現実の問題としては、その判定者は、その命題が判例として自己の事件に適用されるかどうかという問題に当面する別の裁判所だということになるであろう。²³⁾

裁判所が個別具体的な事案に対する判断の際に認定した事実のすべてを動員して結論を導くということを行っていることが指摘される²⁴⁾。個別具体的な事案に妥当な解決をもたらすことが裁判の本分であり²⁵⁾、このことから、裁判所自身は何がそのときに結論に影響を与えた「重要な事実」であったかを必ずしも意識していないとされる。したがって、判決理由に直接的に目を通す場合にも、そこに記載のある事実を「重要な事実」として信用するのは「危険」だというのである。ここでは、「別の裁判所」が判例を見出すべきだとされる。

判例集にある「判決要旨」との関係では、次の指摘がある。

判例集を見ると、そこに登載されたそれぞれの判決・決定の冒頭に、「判決（決定）要旨」というものがゴシック活字で印刷されているから、慣れない人は、それを直ちに「判例」だと思ふかもしれない。しかし、それは、その判決・決定がなされたあとでその裁判をした大法廷・小法廷ではない第三者（判例委員会）…略…の作成したもので、判決・決定の一部をなすものではない。もちろん、作成者としては、

その裁判の「判例」だと自ら考えたものを要旨として書いたわけで、それはたしかにわれわれが「判例」を発見するのに参考になり、よい手がかりにはなる。少なくとも索引的価値があることは十分に認めなければならない。しかし、…略…作成者が判例だと思ったこととそれが真の判例だということとは別である。現に、要旨の中には、どうみても傍論としかいえないものを掲げたものもあるし…略…、稀な過去の例ではあるが、裁判理由とくい違った要旨が示されたことすらないではない…略…。判決・決定要旨として書かれたものをそのまま「判例」だと思ふのはきわめて危険で、判例はあくまで裁判理由の中から読む人自身の頭で読み取られなければならない。²⁶⁾

先ほどの指摘は、判決を書いた当の裁判所に対する注意深さを促すものであったが、今度は、判例集作成者に対する注意を促すものである。ここでも、「判決要旨」を判例だと捉えることは「危険」である。「真の判例」は「読む人自身」が読み取るべきものであるという。

それでは、判例を読み取るときには何に注意すればよいのであろうか。

ここで、判例を読むにあたって一番大切だと思われることを述べておきたいと思うが、それは、つねにその事件の事実関係に留意し、その事実関係との関連においてその法律的判断の結論を読むということである。いうまでもなく、裁判所は、つねに認定された具体的事実に基づいて法律的判断を下しているのであって、その判断は事実に即したものである。その結論の部分だけを切り離して見ると、そこに示されているのがかなり一般性を持った命題（判例）であるように見える場合でも、事実関係を調べてみると、そこには特異な事実が含まれていて、それが結論に影響していることを発見することが少なくない。これは、学者が判例だとして引用している判決・決定の具体的事実を判例集で読んで筆者の時折経験するところである。つまり、判例というものは、それぞれの事件の具体的事実（四二頁で述べた「重要な事実」）との関連において個性を持っており、その個性がその判例の適用範囲を決定するのであるから、いやしくも判例を読むという以上は、事実を度外視するわけには行かないのである。われわれ実務経験者が判例を読むとき、神経質すぎると思われるほど具体的事実を追求してその判例の個性を確かめようとするのはそのため、その点は判例を読むすべての人にどうしても留意してもらいたいと思うところである。²⁷⁾

結論と「重要な事実」との結びつきを確認すべきだということである。ここで引き合いに出される学者の例は、末弘の次のような記述とも重なっているように思われる。「学

者が机の上で空に考へれば二様に解釈される余地の全然無い規定が、一度裁判所の手にかゝると、或は甲の事案については甲の裁判となつて働き、或は乙の事件については乙の裁判となつて現はれ、而かも其後甲と同様の事件起れば常に必ず甲なる裁判が表はれ、乙が起れば又反対に乙の裁判が下る」²⁸⁾。

以上のように、中野においても、「真の判例」は、判決から直接的に見つけ出されなければならない。その際に、その役割を果たすのは、判決を書いた当の裁判所でも、判例集作成者でもなく、判決を読む裁判所や実務家なのである。

3. 問題提起

末弘と中野の判例に関する議論のなかには、個別具体的な事案の法的解決である判決がいかにして一般的な性質を有するに至るのか、すなわち法源としての判例となるのか、という問題意識を認めることができる。それ自体は個別具体的な事案の1回限りの解決が、単なる事例の蓄積に止まらないのはなぜか。鍵となるのは、一定の抽象化である。すなわち、判例とは判決理由のなかの「重要な事実」と結びついた法律上の判断のことであるとされる。判例は、「重要な事実」を梃にして、それを共有する他の事案の処理にあたって抛るべき規準となりうるというのである。

この議論の構造を整理しよう。まず、末弘にとって「真の判例」が見出されるというのはいかなることか。それは、個々の判決の先例としての価値や射程が確定されることである。それらの妥当範囲が明確に示されることが、法的安定に資するというのである。そうであるとすれば、このような性質を持つ「真の判例」に期待される機能自体は、法律のそれと異ならないように思われる。実際、末弘の法解釈方法論および法源論からすれば、法律と判例との法規範としての相違点は、それが創造されるに際して前提とされる事実が異なるというところにあるにすぎない。前者が定立されるに際しては、仮想的・抽象的な事実が想定されており、後者の創造においては、現実的・個別具体的な事実が基礎とされている。そして、法律はその妥当範囲に相関する類型的事実を設定しており、それとの関わりでいえば例外的な事実が現われた場合には、それに対応して判例が新たに創造されるということである。いったん判例が創造されれば、それと結びついた類型的事実の範囲内で、それは法律と同じ働きをするであろう。したがって、その判例に当てはまらない事実があれば、それに応じて新たな判例が創造される。以下同様。その意味で、判例には、法律の欠缺補充、その抽象的内容の具体化としての意味しかない。すなわち、判例とは、基本的には、司法によって創造された法律と同じ働きをする法規範という意味を持つにすぎないものと考えられる。

また、強調されているのは、判例は、それを知ろうとする者が判決から直接的に見出さなければならないということである。判例集作成者が「判決要旨」として示した判決

に対する一定の評価を安易に信用してはならない。裁判所が判決理由に記載した事実についても、それをもって軽々に「重要な事実」とであると判断してはならない。結局、「真の判例」を判決から読み取り、その判例の妥当範囲を定めるのは、判例集作成者でもなく、当の判決を書いた裁判所でもなく、それ以外の判例研究者や実務家なのだという。

しかし、この主張には疑問の余地があるように思われる。判決文その他の資料から直接的に「真の判例」が読み取られなければならない。このことからすれば、判例集作成者を、ただちにその役割の担い手から排除することはできない。というのは、判例集作成者は、判例集に何を集録するかを選定したり、「判決要旨」等を作成したりする時点で、判決文その他の資料を読んでいるからである。その点において、ことさらに判決を下した裁判所や判例集作成者よりもそれ以外の判例研究者や実務家が「真の判例」を読み取ることができる特権的地位にあるとはいえない。

なぜ判例研究者や実務家が「真の判例」を読み取らなければならないのか。その主張の根拠は、2つある。ひとつは、現状、判例集作成者が「真の判例」を読み出すために必要な考え方や十分な技量を身につけていないということである²⁹⁾。そしてもうひとつは、裁判所は個別具体的な事案の妥当な解決に心を砕いているために、その判決が先例としていかなる価値を持つかについて十分に考慮する暇がないということである。それぞれ、能力論、役割分担論とでも呼ぶべきものが、ここでの根拠とされるのである。

これらによれば、たしかに判決を書いた裁判所を「真の判例」を見出す役割から排除することには一理あるとしても、判例集作成者をそこから排除することはできない。なぜなら、主眼が「真の判例」を発見する能力に置かれるかぎりには、その作業の担い手は判例集作成者であってよいからである。つまり、判例集作成者が「真の判例」を確定するために必要な物の見方を身につけ、実際にそれを適切に駆使することができるならば、その役割を判例集作成者が担っても問題はないのである。

そうなれば、判例研究者や実務家がわざわざ判決文などの資料に目を通すという手間をかける必要はないであろう。いわば技量を備えた判例集作成者が読み取った「真の判例」が公表されさえすれば、それを法律と同様に参照すればよいのである。それに加えて、判決が判例集に公表される時点でその判例としての位置づけが確定しているならば、そこからさらに判例研究者や実務家はその位置づけを検討するというタイムラグがなくなるのだから、法的安定にいつそう資するということになりはしないか。

このように、この議論に表れる主要なモチーフ、すなわち、判決から判例を見出すということ、そのためには判例研究者や実務家が判決を自ら読まなければならないということ、これらの間には、このままでは、必然的な結びつきを見ることはできないように思われるのである。

その点、私はここに見られる主張は基本的には正しいものであると考える。その立場から、この主張の価値を末弘よりも高く見積もりたい。すなわち、この主張が正当であ

る理由は、判例読解の正誤や巧拙の問題への対処に求められるのではなく、判例読解という営為に備わるべき特質に存するものと考える。その観点から、末弘がその判例読解の特質を、法源論との関わりの中で見過ごしているという点を確認したい。末弘の判例の捉え方においては、何が見過ごされているのか。次に、それを検討する。

4. 末弘理論の限界

この問題を解明するにあたっては、末弘が見過ごしている点を、末弘自身に語らしめよう。ふたたび『判例民法 大正十一年度』の「序」である。そこには、次のような興味深い記述がある。

第二に、新「判例集」の発行回数が従来に比して三分の一となり、従つて掲載される事件も亦自ら減少したことは極めて大きな損失である。判例法の特徴は具体的個別的なるにある。其の「複雑性」にある。従つて資料たるべき判決の数が多ければ多い程価値を発揮する訳である。然るに新「判例集」作成者の意見なるものを仄聞すると、従来の判決録は万事不秩序で同じやうな事件に関する同じやうな判決が何遍も繰返して掲載されて居た、かくの如きは全く無用のことだから今後はかゝる「既に判例の定つて居る事項」(?)についてはもはや判決を採録しない、と云ふのがかれ等の考であるらしい。併し吾々は是れ亦判例法の精神を解せざるの最も甚しきものと云はねばならぬと考へる。第一に、同じやうな判決が屢々繰返されることに依つて、初めて一般国民は其の判例の確實性を推知し得るのである。例へば嘗て一年前に乃至は十年前に或る判決が与へられた。それを「判例作成者」が「判例」として「判例集」の中に採録したとする、しかも其の後同様の判決が公にされたことが一度もないとしたらば、其「判例」の確實性は——作成者自らが如何に考へて居るかに関係なく——極めて薄弱である。同様の判決が屢々発表されることは決して無用ではない。否かへつて大に必要なのである。…略…又「判例作成者」諸公は「既に判例の定まつた事項」と云ふやうなことを云ふ。しかし判例は決して諸公が考へるやうに、容易く「定る」ものではない。諸公は従来屢々余りに軽卒に「判例が定つた」と考へたるが故に、期年ならずして再び其の「判例」を変更する必要に迫られて焦慮されるのである。しかし吾々から之を見ると、諸公は「判例」なるものを余りに簡短に考へ過ぎて居るのである。判例法は複雑性と具体性とを特色とするのであつて、事件が微妙に差異を示すと共に、判決も亦自ら変化を来すのである。吾々は人力車夫について認められた注意義務の原則が電車の運転手にも又汽車の機関手にも直に当然適用があるとは思はない。本屋に適用された規定は当然同じやうに魚屋にも適用あるとは思はない。一見同じやうな法則が種々の事件について

種々複雑な相を示して適用せられる所を捉へてこそ、判例法の真相が現はれるのである。此の意味に於ても新「判例集」の所謂整理は決して真の整理にはならない、実は反つて事態を曖昧ならしむるものである。³⁰⁾

注目されるのは、末弘がここで行う判例集作成者に対する批判は、これまでのそれとはいささか趣を異にしているということである。これまでは、たとえば、判例集作成者が、判決中に表れた具体的事実に関係のない一般的法理論をもって判例とするというような考えの下に、判例集を作成しているということが批判されていた。それに対して、ここでの批判は、判例集作成者が判決を判例集に集録するということを前提とする類のものなのである。ここで批判の対象とされるのは、判例集作成者がある事項について判例がすぐに定まるものだと考えていることである。

それでは、この部分の批判の意義を少し詳しく見てみたい。とくに引用の後半部分に即して、末弘の考えの要点を捉えることに努めよう。まず、「注意義務の原則」や「規定」や「法則」といったかたちで、法律の適用の場面が問題になっているようである。そこで、本屋と魚屋の例をよすがとしよう。事柄を単純化するために、この規定が本屋には適用があり、魚屋には適用がなかったものとして考える。また、本屋の判例が先にあり、魚屋の判例がその後に見れたとしよう。

まず、本屋の場合を考える。この規定は、小売業者を対象とするものであるとすると、現実の本屋もまたこの規定の小売業者に当たるものとして理解される。したがって、その規定が本屋に対して適用される。次に、魚屋の場合である。裁判所が当該規定を小売業者である魚屋の場合にも適用しようとしたところ、どうやら妥当でない結果が生じるということがわかった。そこで、同じ規定の適用例である判例を調べてみると、それが本屋に対するものであり、当事者が本屋であるということが結論に「重要な事実」として影響を与えていることがわかった。そこで、彼我の事案に本屋と魚屋という「重要な事実」の相違があることをもって、魚屋にはこの規定を適用しなかった。本屋の判例によってこの規定の適用に関する判例が定まったと考えている大審院は、このような事態に際して、すぐにこの規定に関する判例変更をしなければならないと考えるであろうが、それは誤りである。その誤りは、ここに見られる本屋と魚屋との差異を顧みずに、一方を、小売業者に対する当該規定の適用例と見て、他方を、小売業者に対する当該規定の不適用例と捉えるということから生ずる。しかし、事案にかかる具体的事実をよく観察すれば、その結論の相違に与った「重要な事実」に差異があるのであって、これらは同じ規定に関する別の判例なのだ。

末弘の念頭にある筋書き、および批判は、おおむねこのようなものではないだろうか³¹⁾。つまり、この例の趣旨は、同じ法律の対象となるべき事案であっても、それらの間における具体的事実の相違に相関して、その取り扱いには相違があるというところに

ある。さらに、ここでは新たに、判例に関する時間という視点が加わっていると考えることができる。

それでは、この例にまつわる問題を検討しよう。第一に、そこに描かれる事態は末弘の理論によってどのように説明されるか。第二に、判例が確定しないとどのような意味か。後者は、技量を備えた判例集作成者の問題と結びつく。

まず、第一の点について。末弘の理論によれば、魚屋の事案が現れる以前に、規定の妥当範囲は本屋に確定しているということになる。そのとき、この規定は本屋（の属する類型的事実）に適用されるべき規定であり、魚屋（の属する類型的事実）にはもとより適用がない³²⁾。そのことが、本屋の判例を読めばわかる。これが、末弘が目指すべき法的安定の正体であろう。もっとも、この場合、末弘の理論によれば、本屋の判例は魚屋の事案の解決に際して参照されるべき判例ではないことにもなる³³⁾。したがって、この例は、魚屋にとっては自身に適用のある規定の欠缺に当たる場合なのであり、その欠缺を補充する新たな判例の創造がなされるということになる。

つまり、この例は、末弘の理論によって、その趣旨とは異なったかたちで把握されることになるであろう。これは、類型的事実というものをベースにして、法的安定の意味を、将来の同種の判決が現れるまでに判例を確定しておくこととして捉えることのコロラリーであるように思われる。末弘の判例研究のプログラムに忠実であるならば、それを遂行し続けることは、事実在即した場合分けがいよいよ細分化していくことを意味し、場合に応じた事例が蓄積されていくことに近い事態を招くことになりそうである³⁴⁾。

次に、第二の点について。末弘の理論からすれば、法的安定のために、ひとつひとつの判例の射程をその都度その都度、確定していくことが肝要である。いわば積み上げ式に、次々に生み出される判決について、それらの扱う具体的事実と相関する判例としての射程を確定するという作業を継続しなければならない。その意味で、判例は確定しないのである。「如何に判例の数が多いを加ふるも判例の評積が完全なる又は漸次完全に接近する体系を生み出すものでないことは心得てゐる」³⁵⁾。

それでは、技量を備えた判例集作成者が判例の射程を判例集に集録する時点で確定していくことを排除することができるか。答えは、否であるように思われる。その作業には、その時点までに蓄積された判例との相互比較などを行うことによる、判例の総体としての整合性の考慮なども含まれるであろう。「本書は判決の組織的研究を試みてゐる。当該判決と他の判決とを比照し、其の一致と差異とを明かにし、散乱したる多数の判決の間に該判決の適当な地位を定め、しかも、そこに一の理論を創造し、少くとも趨勢を指摘することに努めてゐる。かくして、本書は判例の彙類と其の進歩とを総合しようとし、其の努力が判例法に自覚の焦点を与へんことを期待する」³⁶⁾。また、確定した判例の蓄積によって、それ以前に未知であったある規定の規範内容が具体的事実とともに徐々に明確になってくるであろう。それが、判例研究の任務である。「評積を加へる主

旨は…略…主として其判決と従来の判例との連絡を尋ねて当該の問題に関する具体的法律の変遷及び其内容が漸次に充実して来る様子を説明するに在る」³⁷⁾。たしかに、判例は次々と現れるために、その未知の事案についてあらかじめその妥当範囲を決定しておくことはできない。その意味で、この規定に関する判例は定まることはない。が、すでに現れた判例については、その妥当範囲を確定することはできるのである。そうであるかぎり、技量を備えた判例集作成者をその作業の担い手から排除する理由はないであろう。

ここで、末弘の理論から離れてみよう。あの例が同じ法律による取り扱いの相違を示す例となるための条件とは何であろうか。それを探るとき、見逃されてはならないのは、本屋と魚屋という差異が見出されるのはいつなのか、という点である。あの例が成り立つためには、小売業者に対する規定の適用があった本屋の判例は、それが現れる時点では、その規定の適用例のひとつでなければならない。それが、本屋の判例と魚屋の事案とを結びつけ、両者の比較を可能にする共通項となるわけである。本屋の判例について当事者が本屋であるという具体的事情が当該規定の適用を肯定する「重要な事実」として見出されるのは、本屋の判例が現れた時点ではない。それが問題とされうるのは、魚屋の事案が現れ、裁判所がそれに関わる規定の適用例として本屋の判例を参照した時点以降なのである。したがって、正確には、魚屋の事案が現れてはじめて、本屋と魚屋の相違点が彼我の判決に相違を与える「重要な事実」として見出される、というべきであろう³⁸⁾。

以上のように、末弘が判例集作成者に対する批判に際して差し出す例は、自身の理論によっては適切に説明されえないものである。つまり、類型的事実と法規範の妥当範囲とを確定したものとして結びつけて捉える場合には、本屋の判例と魚屋の判例は、それぞれ別個の妥当範囲を持つ別個の法規範であることになってしまう。このとき、末弘の研究をその状況から救い、「理論」や「統一」を追求するものとするのは、法律が想定する類型的事実に何が含まれるのかが確定していないということである³⁹⁾。あの例は、魚屋の事案が現れる時点で、魚屋が本屋に適用のある規定の妥当範囲に収まるものかが定まっていないということ、また、本屋の判決が公表される時点で、その判決の先例的意義が定まっていないということを前提にしたとき、その趣旨を全うすることになるのである。

そしてこのときにこそ、判例集作成者が判例集に集録する判例の先例的意義をあらかじめ確定してはならないことにもなる。仮に判例集作成者による判例の読み取りが正確であったとしても、それでもなお、それはせいぜい「判決要旨」として、インデックスとして利用するに止めておくべきであり、判例集に集録する判決の加工というかたちで反映されてはならないものである。たとえば、本屋の判例において当事者が本屋であったという具体的事情が抹消されてはならない。なぜ判例は、判例集に集録された判決か

ら直接的に読み手が見出さなければならないのか。また、なぜ判決は判例集作成者によって要約され、先例的意義を確定されてはならないのか。それは、この地点から理解されるべきであろう。

これは能力や役割分担の問題というよりも、むしろ時間の問題である。そしてそこには、末弘の理論によっては説明されない事柄が含まれている。それは、先に現れた判例の位置づけは、後に現れた判例との比較によって明らかにされるということである。つまり、末弘の理論では、判決の持つ判例としての意義が、その公表の後にくる判決との関わりにおいて、特定の観点から捉え直されることによって見出される、という事態を捉えることができない。しかも、あの例において明らかにされたことは、判例の意義は、それを正確に見出す作業が1回だけ行われ、「真の判例」が見出されさえすれば確定するというものではないということである。判例のいわば捉え直し、すなわち、同じひとつの判例が、ある個別具体的な事案の解決であり、(過去において)小売業者に対する適用例であり、(将来において)その適用例のうちでも実は本屋に対する特殊な例であり、そして……、というように捉え直され続けるということ⁴⁰⁾、判例というものが持つこのような契機を、末弘の理論は捉えることができないように思われる。末弘の見過ぎていた点は、ここにあるといえよう。判例が容易には定まらないというのであれば、それは、ここに見た意味で定まらないというべきである⁴¹⁾。

5. おわりに

判例の法源性と法的安定を結びつけるという観点から判例を考察した結果、末弘や中野は、本稿で概観した議論を行った。その議論に対する批判的検討を通じて、判例というものが持つ意義を探るための、次のような示唆を得ることができたと考える。

法的安定というものは、末弘のいう意味で確定的にもたらされることはない。それは、末弘が差し出す例によって示されている。そこから垣間見られるのは、実務家が判例を絶えず捉え直し続けているということである。その点、あの例において裁判所がなすと私が想定した判例の利用の仕方が正しいとするならば、それは、実務家がこの判例の含意の定まらなさ、判決に残された具体的な事情の痕跡を巧みに利用しているということを示しているようにも思われる。つまり、実務家に要請されるのは、それぞれの立場から、個別具体的な事案に直面するに際して、自らが妥当と考える結論を裏づける含意をできるだけ判例から引き出そうと試み、しかも、それを他者にも通用するような仕方で示すことである⁴²⁾。そのために必要とされるのが、判決文その他の資料の蓄積であり、判決から判例を抽出するための技術であると考えられるのではないかと。その実務家たちの営みに、法的安定というものを考えるための鍵があるように思われる。

なお、本稿で論じることはできなかったが、末弘および中野は、判例がそうした法源

性に直結する文脈を離れたところで活用される事実をも捉えている。

たとえば、末弘は次のように述べる。「実生活上の法律問題は法域の対立、学者の専門的分野を蔑視する如く、直接或は間接に法律の世界の全般に亘るは勿論、広く法律以外の範囲外に関係してゐるのである。此の故に一つの法律事件の研究に当りても、或る分野のみに限らるる専門的智識のみにて足らざるは勿論であつて、之れが為めには各方面の専門的及び専門外の智識経験を以て補充することが必要である。是に於てか判例研究の仕事は必然的に共同を要求する。我々の労作は共同的であることによりて単独に企てらるるのよりも多分に合理性を有するのである。共同的労作は法律上の仕事殊に判例研究の性質に適合するものであり、従つて其の為に有益なるは勿論、必要とさへ云ひ得るのである」⁴³⁾。

また、中野は、その論考の最後に、「研究的な判例の読み方」を3つ挙げている。それは、「判例に内在するものを中心とした読み方」、「批判的な読み方」、「学問上の理論研究のためにする読み方」である。このうち、最初のもは、法源としての判例を見出す読み方である。したがって、残り2つの読み方は、それとは異なるということが示唆される。そしてわれわれは、たとえば、判例が理論的研究の妥当性を裏づける例として用いられるということを知っているのである⁴⁴⁾。

さまざまな文脈に引用される例としての判例、そしてそこから見えてくる法思考の特質に関する考察については、別の機会を待たねばならない。

注

- 1) 水本・平井(編) 1997、179-189頁参照。
- 2) 瀬川信久は、『判例民法』『判例民事法』の「序」について、大正10年度、大正11年度、大正13年度、大正14年度、大正15年度のを末弘の見解として扱っている。以下では、私もそれに従う。瀬川 2007、注)17、201頁参照。
- 3) 磯村 1975、93頁。
- 4) 末弘 1931、17-18頁。なお、引用に際し、字体・表記については適宜改めた。以下同様。
- 5) 民法判例研究会(編) 1954=1923、9頁。
- 6) おおむね同趣旨を述べるものとして、梶田 1936、61-67頁参照。
- 7) 以上、磯村 1975、90-106頁、山本 1997、234-235頁、広渡 2004、125-127頁参照。
- 8) 大審院の判例集の沿革については、小野 1969参照。
- 9) 民法判例研究会(編) 1954=1924、2-3頁。
- 10) 同、10-12頁参照。
- 11) 同、7-8頁参照。
- 12) 同、5-6頁参照。
- 13) 同、6-7頁。
- 14) 同、8頁。
- 15) 瀬川 2007、201-202頁参照。
- 16) 末弘 1980=1941、39頁。

- 17) 同、40頁。
- 18) 同所。
- 19) 中野(編) 2009、14-15頁、51-53頁、58-59頁、109-111頁、124頁など参照。
- 20) 同、9頁参照。
- 21) 同、30頁。
- 22) 同、41-42頁参照。
- 23) 同、42-43頁。
- 24) この点に関わり、裁判において要求される、その結論の正当化の性質を確認しておく。松浦好治によれば、裁判とは次のような場である。「裁判は、具体的な紛争を前提にして、両当事者が自分の主張の正当性を争い、中立的な立場にたつ裁判官が判断を下すという形式を採用している。しかも、裁判官には、自分の判断の正当性を特定の当事者に対して説明する義務がある。そして、大多数の当事者の第一の関心事は、裁判でどちらが勝つかということである。訴訟の当事者は、裁判官に対して適切な紛争処理や正義に関する一般的な解説を求めているわけではない。当事者が知りたいのは、特定の事件でどちらが勝つのかであり、その理由づけであろう。とりわけ、敗訴する側からすれば、『なぜ、この事件では、(相手ではなく)自分が負けなければならないのか』と反問するのが当然であり、この問いに対する個別具体的で明快な回答がなされてしかるべきだと要求するのがふつうであろう。裁判官や法律家もまた、そのような当事者の態度や心理が判決を下す者に向けられていることを十分に認識している。したがって、正当性の条件は、『なぜ自分が……』というきわめて個別具体的な問いに答えることを念頭に置いて設定しなければならないのである」(松浦1992、111頁、強調原文)。ここから、これに適合的なタイプの説明がいかなるものかが導かれる。「端的に言って、それは『必然性』や『不可避性』の説明(論証)を理想としているように思われる。このタイプの説明は、『これしかあり得ない』、『こうならざるを得ない』、あるいは『止むを得ない』という表現を含むところに特徴があり、『当該判断は選択の余地のないほど確定的なものだという主張(=返答)によって説得されたい』という社会的・倫理的な欲求に応えるものである」(松浦1990、22頁)。このようなタイプの説明に際して、具体的事実の摘示が、結論の必然性を証するための重要な役割を担うと考えられる。
- 25) 中野(編) 2009、64頁参照。
- 26) 同、30-31頁。
- 27) 同、119-120頁。
- 28) 民法判例研究会(編) 1954=1923、1頁。
- 29) これに関連して、末弘が次のように述べているところを引いておく。「判例集の編纂者は苟くも相当重要な法律問題に触れた判決及び決定のすべてを網羅することを理想とすべきであつて、箇々の判決について判例とすべきや否やを審査選択するが如き態度をとるべきではない。吾々は現在『大審院判例審査会』が如何に組織せられ又如何なる意識の態度を以て動いてゐるかを知らないけれども、吾々の意見としては審査会は現任の大審院判事を以て組織せらるべきではなく、法曹会に於て特別の専任者を委嘱し之をして一切の判決について其の重要性を判断して、其選択を為さしむべきものと考へる。吾々は之によつてのみ重要判決のすべてを最も合理的に集録し得るものと考へてゐる」(末弘 1932、65頁)。判例集に集録すべき判決について、「大審院判例審査会」がそれを選別するのは適切ではないが、法曹会からの「特別の専任者」が選択すれば、重要な判例を網羅的に集録できるというのである。
- 30) 民法判例研究会(編) 1954=1924、8-10頁。
- 31) たとえば、次のような記述がある。「——すると真の判例を知ろうと思えば、どうしても判決そのものについて自ら判決理由を発見する必要があるわけだね? / —— そうだ。だから先ほどもちょっと言ったように、例えば弁護士が或る訴訟事件の必要上判例を調べる場合などは特にその用意が

必要だ。判例集の中から類似の先例を見出してよくその具体的事実とそれにくだされた裁判官の具体的判断とを研究し、そこに動いているこまかい裁判官の心の動きを洞察する必要がある。さもないと、せっかくこれが判例だなどと考えそれに信頼して訴訟をやってみると、マンマと失敗するような結果になる……。／——つまり真に判例の何たるかを理解していない罪だね。／——そうだ。ところがこの種の無理解は今なお至るところでさかんに行われている、例えば、大審院が連合部判決で判例を変更する場合をこまかに研究してみると、実は何ら変更と称する必要のない場合の少なくないのに気がつく……。／——というところ？／——つまり前の判例を生み出した事件とこんどの判決を生み出す事件とは具体的事情が非常に違う。したがって、同じ法規の解釈・適用によって事件を裁断するについても、前の場合に裁判官の創造する法律したがってそれによってくだされる裁判と、後の場合のそれとは全然違うことがいくらでもありうる。したがってそういう場合には、旧判例のほかにも新判例ができただけのことであって、後者は前者を否定するものではない。両者は判例としての価値に何らの軽重なく併存しうるわけだ。／——それならば、わざわざ連合部を開くまでもないわけだね？／——そうだ。ところがちょっと考えると同じ法規について従来と違った解釈がくだされるのだから判例の変更が行われるように思われる。その結果、連合部が開かれるようなことになるのだけれども、かくのごときは全く判例の意義を理解せざるがために起こる間違いだ」(末弘 1980=1934、138-140頁)。

- 32) 末弘は次のように述べる。「およそある国家法が創られたときに、この法はどういう社会関係に適用さるべく予定されてきたものかということは、決まっておると思う。それで、それきりだと思ふ。ある法を創るときには、必ずある社会関係を頭の中に描いて、むろんそのときに必ず一つの型として社会関係を描く。それで型として描かれた社会関係を対象として、立法者は一つの法規範を定立するわけである。そうしたならば、その法律の妥当するものはその型として描かれ、定立された社会関係に限る」(末弘 2007、122頁)。したがって、上の例において、小売業者に関わる類型的事実に本屋に関わる類型的事実が当てはまるとすれば、それは両者が一致しているということの意味する。
- 33) 本屋と魚屋とは、もとよりそれぞれが属する類型的事実が異なることになるので、相互に参照の対象とはならない。末弘の次の発言を参照。「新しい一つの具体的な事件が私の眼の前に出てきたときに、必ず考えなければならぬことは、これと同じ種類の事柄がほかにもあるだろうかということで、言葉をかえて言うと、自分の眼の前に出てきた事実を一つの型として把握する。しかもその型としてというのは、法律規範によって規律せらるべき型としてであります。…略…そうしてその考えが出ると同時に、かつてこれと同じ型について法規範はなかったか、立法として、あるいは判例として、何でもいい、これと同じ型の事柄について法規範の公に認識されたもの、あるいは確立されたものはないだろうかということ、一つは考える」(末弘 2007、45頁)。
- 34) 末弘の次の発言を参照。「判例がこうだということを考えるときには、かつてのこういう判例はどういう事実について与えられたかということ、正確に把握するのだからならぬ。…略…よく調べてみると、前の事実とこっこの事件の事実が非常に違う。これが、私どもが日本の大審院の判決を皆と一緒に研究して一番感じていることです。／…略…／それから、そういう建前をとれば、ほとんどあらゆる問題にぶつかって法は無いということになる。つまり、それに完全に当てはまる法は無い。[当てはまる法が] あるときには、問題は起こらない。問題が起ったときには、法が無い」(末弘 2007、48頁)。
- 35) 民事法判例研究会(編) 1954=1927、5頁。
- 36) 民法判例研究会(編) 1954=1923、10頁。
- 37) 同、7頁。
- 38) この点につき、本屋の事例をこの規定に属する典型事例とすれば、魚屋の事案とそれとを比較するという点について、松浦の次の指摘が参考になる。「法律家によって解決を求められる法的問

題が現われ、それが法命題の前提とする典型的状況、つまり模範例とびたり一致しないときは、法律家の眼は高い抽象のレベルにある一般用語から、抽象のハシゴを下って行かざるをえない。つまり、法律家の眼は、抽象のハシゴを登るときに振り落していった多くの諸特性を拾い集めながら、言葉や記号による固定を行なう以前の『典型的状況の知覚』に戻り、それを手がかりとして当該事例との類似関係の程度を考えることになる」(松浦 1983、180頁)。

また、この引用中に示された実務家が行う比較の過程を裏づけるような実証研究についての言及については、比較という営為に「観点」の設定が必要であることを述べた、鈴木 1996、81-84頁参照。

なお、大審院判決(大判昭4・12・11民集8巻923頁)の判断を一部変更したとされる最高裁判決(最三判平12・6・27民集54巻5号1737頁)の分析を通じて、それを判例変更と見なくてもよい可能性を、判例読解のモデルとともに示唆するものとして、加賀山 2007、第2部第2章参照。そのうち、両者の判例を比較する「新旧2つの判決の比較検討」(同、206頁)では、次のようにいわれる。「2つの判例が前提とする事実について、上の表のように、目的物、当事者、盗難から発見までの期間という属性で比較してみると、事件の性質の違いが浮き彫りとなることがわかる」(同所)。これは加賀山氏が設定した観点であるが、たとえば、その表中で「目的物」の項に記された「指輪」と「バックホー」(建設機械)の下にそれぞれ併記された「経年変化なし」と「経年変化あり」という比較のための要素を、我妻栄の当該大審院判決に対する判例評釈(民法法例研究会(編)1954=1931、368-378頁)に見ることはできない。つまり、我妻が判例評釈を行った当時は、目的物が指輪であるということに全く関心が払われていなかったところ、後の加賀山氏が行う分析においては、建設機械との比較のなかであらためて指輪というものの個別具体性に注意が向けられ、それが、結論の妥当性を測るための要素、つまり、結論に影響を与えるであろう要素として数え上げられているのである。

- 39) 法律が、個々の個別具体的な事案の間に、ある文脈による結びつきを強制的に定める機能を持つことは、次の「凡例」からの引用に表れているように思われる。興味深いのは、「判例法」として確立したものもまた、その機能を持つに至るということが示唆されているように思われることである。「目次は判決の要旨の内容に従って、民法及び関係諸法の編・節・款順に組織し、各関係法条の中に按配した。蓋し、判決も亦法規の適用である以上は、論理的には各法条の解釈になるからである。けれども法の欠缺が判例法の活躍を促してある場合には、特別のサブジェクトの中に包括し、また法条があつても判例の進化が特別のサブジェクトを必要とするものは、別の項目を置いてある。売渡担保の如きは、前者の例で、入会の如きは後者の例である」(民法判例研究会(編)1954=1923、10頁)。
- 40) この点については、青柳悦子のデリダ(Jacques Derrida)に関する解釈から示唆を受けた。青柳は、デリダの一連の思索のなかで展開される「範例性(exemplarité)」という重要な概念を明らかにしている。それは、端的にいえば、個別具体的なものが、同時並行的に、一般的なものでもあるという逆説的な、しかしありふれた、あり方のことである。本文との関係では、とりわけ、青柳 2009、64-76頁参照。この概念は、個別具体的な事案に対する判断である判例が、公表されることそれ自体によって、一般的・公共的性格を帯びるという見方の可能性を示唆するように思われるが、ここで検討することはできない。
- 41) ある判例が先例としていかなる法規範を定めるものかについて一定の曖昧さが残るという点につき、簡潔な例示と説明として、松浦 2000、34-39頁、加賀山・松浦(編)2002、207-211頁参照。
- 42) そのせめぎ合いの一端は、中野(編)2009、132-146頁に示されているように思われる。
- 43) 民法法例研究会(編)1954=1927、8-9頁。
- 44) 中野 2009、123-127頁参照。この点から、先に引用した中野の記述(前掲注23)、26)、27)参照)を見れば、それらは、判例の読み取りに関する正誤や巧拙の問題ではなく、判決を読む際の観点の

設定の仕方の違い、読み方の違いを表しているように思われる。

また、梶田年は、判例には直接的には法源としての機能があるが、「尚間接に其の副作用として、…略…慣習法生成の原動力となり、法律の改正又は新法制定の好資料を供給し、従て、法律研究の資材となり、延て法律学の進歩発達の動因となつて来るのである」(梶田 1936, 67頁)と述べている。

参考文献

- 青柳悦子 2009 『デリダで読む『千夜一夜』 文学と範例性』、新曜社
- 磯村哲 1975 『社会法学の展開と構造』、日本評論社
- 小野孝正 1969 「『判例集』について」『書研所報』18号
- 加賀山茂 2007 『現代民法学習法入門』、信山社
- 加賀山茂・松浦好治(編) 2002 『法情報学〔第2版〕——ネットワーク時代の法学入門』、有斐閣
- 梶田年 1936 「判例の機能と判例集の刊行」『法曹会雑誌』第14巻第4号
- 末弘厳太郎 1931 「法解釈に於ける理論と政策」穂積重遠(編)『春木先生還暦祝賀論文集』、有斐閣
- 末弘厳太郎 1932 「判例私見」『法曹会雑誌』第10巻第1号
- 末弘厳太郎 1980=1934 「判例の研究と判例法」同『末弘著作集Ⅰ・法学入門〔第2版〕』、日本評論社
- 末弘厳太郎 1980=1941 「判例の法源性と判例の研究」同『末弘著作集Ⅱ・民法雑記帳上巻〔第2版〕』、日本評論社
- 末弘厳太郎 2007 「末弘厳太郎講義「法律社会学」(1949年)(小佐井良太校注、六本佳平・吉田勇監修)」六本佳平・吉田勇(編)『末弘厳太郎と日本の法社会学』、東京大学出版会
- 鈴木宏昭 1996 『認知科学モノグラフ① 類似と思考』、共立出版
- 瀬川信久 2007 「末弘厳太郎の民法解釈と法理論」六本佳平・吉田勇(編)『末弘厳太郎と日本の法社会学』、東京大学出版会
- 中野次雄(編) 2009 『判例とその読み方〔三訂版〕』、有斐閣
- 広渡清吾 2004 「法的判断論の構図—法の解釈・適用とは何か—」『社会科学研究』第55巻第2号
- 松浦好治 1983 「法的推論——模範例による法思考」長尾龍一・田中成明(編)『現代法哲学第1巻 法理論』、東京大学出版会
- 松浦好治 1990 「正当化要求倫理と法的空間」『法哲学年報(1990)』、有斐閣
- 松浦好治 1992 『法と比喩』、弘文堂
- 松浦好治 2000 「法の適用における条文主義と判例主義」吉野一(編)『法律人工知能—法的知識の解明と法的推論の実現—』、創成社
- 水本浩・平井一雄(編) 1997 『日本民法学史・通史』、信山社
- 民法判例研究会(編) 1954=1923 『判例民法(1) 大正十年度〔復刊〕』、有斐閣
- 民法判例研究会(編) 1954=1924 『判例民法(2) 大正十一年度〔復刊〕』、有斐閣
- 民事法判例研究会(編) 1954=1927 『判例民事法(5) 大正十四年度〔復刊〕』、有斐閣
- 民事法判例研究会(編) 1954=1931 『判例民事法(9) 昭和四年度〔復刊〕』、有斐閣
- 山本敬三 1997 「法的思考の構造と特質」岩村正彦ほか(編)『岩波講座現代の法15 現代法学の思想と方法』、岩波書店